



PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/93457>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-08 and may be subject to change.

Makelaardij

Ktr. Haarlem 20 januari 2010

(*mr. E.P. Stolp*)

Zaak-/rolnr. 436698 / CV EXPL 09-9446

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *verkoop woning*
- *intrekking opdracht aan makelaar*
- *betaling courtage*

De feiten

a. [Gedaagde] en zijn voormalige echtgenote [XXX] hebben op 25 juni 2008 met [eiseres] een overeenkomst gesloten strekkende tot het verlenen van diensten bij de verkoop van hun (voormalige echtelijke en aan hen in gemeenschappelijke eigendom toebehorende) woning aan het [adres] te [woonplaats].

b. In deze overeenkomst is opgenomen: Met betrekking tot de hoogte van de tarieven zijn de opdrachtgever en het NVM-lid het volgende overeengekomen: De courtage bedraagt 1% excl. BTW van de koopsom.

Op deze opdracht zijn van toepassing de Algemene Consumentenvoorwaarden NVM en indien en voor zover daarvan hierboven niet is afgeweken, de tarieven zoals weergegeven in: Voorwaarden NVM 2000. (...)

3. De vraagprijs is bepaald op € 849 500 k.k.

4. Met betrekking tot het intrekken van de opdracht door de opdrachtgever zijn partijen het volgende overeengekomen:

Mocht opdrachtgever de opdracht intrekken of opschorten dan is hij naast de tot dan toe gemaakte kosten (...) aan het NVM-lid een vergoeding verschuldigd van: 0% van de courtage van de laatst gehanteerde vraagprijs (...).

c. In de NVM 2000 voorwaarden is opgenomen: II.16. (...) dat ook courtage is verschuldigd indien de verkoopopdracht is ingetrokken en deze verband houdt met de dienstverlening van het NVM lid. Dit verband wordt behoudens tegenbewijs verondersteld aanwezig te zijn indien de overeenkomst tot stand komt binnen drie maanden na het einde van de opdracht (...).

II.19. Onder de totstandkoming van een overeenkomst wordt tevens verstaan het door opdrachtgever meewerken aan een handeling als gevolg waarvan het onroerend goed geheel of gedeeltelijk wordt verkocht, verhuurd of toebedeeld aan de opdrachtgever en/of een derde en in verband daarmee de uitvoering van de opdracht geen verdere voortgang vindt. (...).

d. Omstreeks december 2008 heeft [AAA] een bod op de woning gedaan van € 807 500 k.k.

e. Naar aanleiding hiervan schrijft [YYY] (namens [eiseres]) bij e-mail van 16 december 2008 aan mr. Kochheim (de echtscheidingsadvocaat van [XXX]) onder meer het volgende: (...) Mevrouw [XXX] is akkoord met dit voorstel. De heer [gedaagde] (...) meldde mij dat ik per direkt de verkoopopdracht diende in te trekken (...).

f. De woning is niet aan [AAA] verkocht.

g. In het kader van een kort geding tussen [gedaagde] en [XXX] heeft de Voorzieningenrechter op 5 januari 2009 bepaald dat [XXX] diende mee te werken aan toescheiding van de woning aan [gedaagde].

h. Bij beschikking van 19 mei 2009 van de rechtbank Haarlem is de woning voor € 807 500 toegescheiden aan [gedaagde].

i. [Eiseres] heeft op 3 juli 2009 een courtagenota van € 4760 inclusief btw (= 50%) aan [gedaagde] gezonden. De andere helft heeft [eiseres] aan [XXX] gedeclareerd. [XXX] heeft haar deel betaald. [Gedaagde] heeft de aan hem gerichte nota niet betaald.

De vordering

[Eiseres] vordert (samengevat) veroordeling van [gedaagde] tot betaling van € 5000. Het gaat daarbij om € 4760 aan hoofdsom, € 714 aan buitengerechtelijke incassokosten en € 35,99 aan vervallen rente. Om haar moverende redenen beperkt [eiseres] de vordering tot € 5000.

[Eiseres] stelt (samengevat) dat zij een koper ([AAA]) voor de woning heeft gevonden en dat er een koopovereenkomst met [AAA] tot stand is gekomen. Deze is niet getekend omdat [gedaagde] op het allerlaatste moment heeft besloten de woning zelf te kopen.

Nu sprake is van de totstandkoming van een overeenkomst, zoals in de NVM 2000 voorwaarden omschreven, is [gedaagde] (de helft van de) courtage verschuldigd. [XXX] heeft haar deel van de courtage wel voldaan.

[Gedaagde] heeft, ondanks aanmaning, niet aan zijn betalingsverplichting voldaan. [Eiseres] heeft haar vordering uit handen gegeven. De daarmee gemoeide kosten wenst zij op [gedaagde] te verhalen.

Het verweer

[Gedaagde] voert (samengevat) het volgende verweer. Er is geen koopovereenkomst met [AAA] tot stand gekomen, nu [gedaagde] het aanbod van [AAA] niet heeft aanvaard. Integendeel, [gedaagde] heeft de opdracht ingetrokken. Op grond van de overeenkomst van dienstverlening is in dat geval géén courtage verschuldigd. [Gedaagde] is daarom, behoudens de eventuele kosten, niets verschuldigd. Dat [XXX] wel heeft betaald doet niet ter zake.

De beoordeling van het geschil

1. Ter zitting is gebleken dat tussen partijen niet in geschil is dat [gedaagde] de aan [eiseres] verleende opdracht op 15 december 2008 heeft ingetrokken.

Uit de stukken van het kort geding tussen [gedaagde] en [XXX] volgt dat die intrekking was ingegeven door [gedaagde]'s wens de woning zelf toegescheiden te krijgen. Niet is gebleken dat [gedaagde] de opdracht heeft ingetrokken nadat er al een koopovereenkomst met [AAA] zou zijn gesloten, nog daargelaten dat niet was voldaan aan het voorschrift van artikel 7:2 BW dat een koop als hier aan de orde schriftelijk moet worden aangegaan. Een

koopovereenkomst tussen [gedaagde] en [XXX] als verkopers en [AAA] als koper is – kortom – nooit tot stand gekomen.

2. Vaststaat dat [gedaagde] de opdracht heeft ingetrokken, zodat [eiseres] op grond van artikel 4 van de overeenkomst van dienstverlening geen recht jegens [gedaagde] op courtage heeft. Artikel II.19 van de algemene voorwaarden maakt dit niet anders. Dat artikel is in dit geval naar het oordeel van de kantonrechter niet van toepassing, omdat het ziet op een andere situatie, waarbij de opdracht als zodanig nog wel bestaat (dus niet is ingetrokken). Ook faalt het beroep van [eiseres] op artikel II.16 van de algemene voorwaarden, omdat artikel 4 heeft te gelden als een speciale bepaling die voorrang heeft.

3. Het vorenstaande leidt ertoe dat de vordering van [eiseres] wordt afgewezen.

4. Waar de overige stellingen van partijen niet tot een ander oordeel kunnen leiden behoeven deze geen bespreking.

NOOT

In de onderhavige zaak heeft eiseres (hierna gemakshalve: 'de makelaar') courtage van gedaagde gevorderd omdat gedaagde en zijn voormalige echtgenote in juni 2008 aan de makelaar opdracht hadden gegeven om te bemiddelen bij de verkoop van hun echtelijke woning en de makelaar in dat kader werkzaamheden heeft verricht. Op de bemiddelingsovereenkomst tussen enerzijds de makelaar en anderzijds gedaagde en diens ex-echtgenote (als opdrachtgevers) waren nog de oude NVM-voorwaarden (de 'Voorwaarden NVM 2000') van toepassing verklaard. In december 2008 heeft een kandidaat-koper een bod op de woning uitgebracht, maar dit bod is door gedaagde en zijn ex-echtgenote niet aanvaard. In mei 2009 heeft gedaagde de woning in het kader van de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap (volledig) in eigendom verkregen (vgl. artikel 3:182 BW). De makelaar meende dat hij op grond van deze omstandigheid aanspraak op courtage kon maken. Daartoe heeft hij een beroep gedaan op artikel II.19 van de tussen partijen geldende NVM-voorwaarden. Volgens artikel II.19 heeft de makelaar ook recht op courtage indien de woning wordt toegedeeld aan de opdrachtgever en de uitvoering van de opdracht in verband hiermee geen verdere voortgang vindt. Artikel 13 lid 1 van de huidige NVM-voorwaarden (de 'Algemene Consumentenvoorwaarden NVM') bevat een soortgelijke bepaling. Genoemd artikel II.19 zou inderdaad hebben meegebracht dat de makelaar jegens gedaagde aanspraak op courtage had kunnen maken *mits* de toedeling van de woning aan gedaagde gedurende de looptijd van de opdracht zou hebben plaatsgevonden. De kantonrechter heeft echter in zijn vonnis vastgesteld dat de opdracht al op 15 december 2008 is ingetrokken. De opdracht was dus al lang geëindigd toen de woning in mei 2009 aan gedaagde werd toegedeeld, en derhalve kon de makelaar niet met succes aanspraak op courtage maken. Een intrekingsvergoeding kon hij evenmin vorderen omdat tussen partijen was afgesproken dat de opdrachtgevers bij intrekking geen vergoeding verschuldigd zouden zijn. De kan-

tonrechter heeft de door de makelaar ingestelde vordering in bovenstaand vonnis mijns inziens dan ook terecht afgewezen.

Twee aspecten verdienen nog enige aandacht. Ten eerste kan de vraag worden opgeworpen waarom dit courtagegeschil niet is voorgelegd aan de Adviescommissie Voorwaarden & Tarieven NVM (de 'voorloper' van de Geschillencommissie Makelaardij). Het antwoord op deze vraag ligt besloten in de NVM-voorwaarden. Volgens hoofdstuk VI van de tussen partijen geldende oude NVM-voorwaarden staat het de makelaar vrij om een courtagegeschil aan de burgerlijke rechter voor te leggen. Wel dient hij zijn opdrachtgever te melden dat hij voornemens is een beslissing van de 'gewone' rechter te vragen. Vervolgens heeft de opdrachtgever dan de mogelijkheid om het geschil aan de Adviescommissie voor te leggen. Doet hij dat, dan moet de makelaar zich daarbij neerleggen en dient hij het oordeel van de Adviescommissie te accepteren. Hij zal dan niet (ook nog) een oordeel van de rechter over het geschil mogen vragen. Laat de opdrachtgever echter na om het geschil aan de Adviescommissie voor te leggen, dan kan de zaak door de makelaar ter beoordeling aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd. Deze regeling is (min of meer) in overeenstemming met hetgeen in artikel 6:236 *onder n* BW ten aanzien van een beding tot bindend advies in algemene voorwaarden is bepaald. In de onderhavige zaak heeft gedaagde kennelijk geen gebruikgemaakt van de mogelijkheid om het geschil aan de Adviescommissie voor te leggen, waardoor de zaak door de kantonrechter kon worden berecht. Artikel 19 van de huidige Algemene Consumentenvoorwaarden NVM bevat een regeling die vergelijkbaar is met hoofdstuk VI van de oude NVM-voorwaarden. Artikel 19 lid 5 van de Algemene Consumentenvoorwaarden bepaalt onder meer:

'Indien de makelaar een geschil aan de Geschillencommissie wil voorleggen, moet hij de consument vragen zich binnen vijf weken uit te spreken of hij daarmee akkoord gaat. De makelaar dient daarbij aan te kondigen dat hij zich na het verstrijken van voornoemde termijn vrij zal achten het geschil bij de rechter aanhangig te maken.'

Overigens wekt het verbazing dat in de onderhavige zaak de oude NVM-voorwaarden van toepassing zijn verklaard. De huidige NVM-voorwaarden zijn per 15 februari 2006 van kracht geworden. De bemiddelingsovereenkomst tussen de makelaar en gedaagde (en zijn ex-echtgenote) is in juni 2008 gesloten. Het had dus zonder meer voor de hand gelegen dat de makelaar de huidige NVM-voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zou hebben verklaard.

Het tweede aspect waar ik nog op wijs, is dat uit het vonnis valt op te maken dat de ex-echtgenote kennelijk (wel) courtage aan de makelaar heeft betaald. Dit (waarschijnlijk) op grond van artikel II.19 van de oude NVM-voorwaarden. Kan de ex-echtgenote de door haar betaalde courtage eventueel van de makelaar terugvorderen? Ik zou menen van wel. Zij heeft courtage voldaan terwijl daarvoor geen rechtsgrond aanwezig was; uit de bemiddelingsovereenkomst (of de daarvan deel uitmakende NVM-voorwaarden) vloeide immers geen betalingsver-

plichting voort. De ex-echtgenote zou mijns inziens een verklaring voor recht kunnen vorderen dat zij geen courtage verschuldigd was (omdat de opdracht al was geëindigd toen de woning aan de man werd toegedeeld) en dus onverschuldigd courtage heeft voldaan, en daarbij kunnen vorderen dat de makelaar tot terugbetaling van die courtage wordt veroordeeld.

Mr. J.J. Dammingh

Rb. Utrecht 21 april 2010

(mr. A.M. Verhoef)

Zaak-/rolnr. 272796 / HA ZA 09-1970

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *boetebeding NVM-koopakte*
- *matiging*

2. De feiten

2.1. Partijen zijn overeengekomen dat [eiseres] aan [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] verkoopt, en dat [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] van [eiseres] kopen, de tussenwoning met tuin, ondergrond en verdere aangehorigheden staande en gelegen aan de [adres] te [woonplaats] voor een bedrag van EUR 187 500. De betreffende koopakte is door zowel [eiseres] als [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] op 30 oktober 2008 ondertekend.

2.2. In de koopakte is bepaald dat [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] tot zekerheid voor de nakoming van hun verplichtingen uit de koopovereenkomst uiterlijk op 27 november 2008 een bankgarantie voor een bedrag van EUR 18 750 dienden te stellen. De woning zou door middel van de akte van levering op 15 december 2008 geleverd worden.

2.3. In de koopakte van de vorenstaande koopovereenkomst is, voor zover relevant, voorts bepaald:

‘(...)

Artikel 10 Ingebrekestelling, ontbinding

10.1. Indien één van de partijen, na in gebreke te zijn gesteld, gedurende acht dagen nalatig is of blijft in de nakoming van één of meer van haar uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, kan de wederpartij van de nalatige deze overeenkomst zonder rechterlijke tussenkomst ontbinden door middel van een schriftelijke verklaring aan de nalatige.

10.2. Ontbinding op grond van tekortkoming is slechts mogelijk na voorafgaande ingebrekestelling. Bij ontbinding van de overeenkomst op grond van tekortkoming zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij een zonder ingebrekestelling of rechterlijke tussenkomst terstond opeisbare boete van € 18 750, zegge ACHTTIEN-DUIZENDZEVENHONDERDVIJFTIG EURO verbeuren, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding en vergoeding van kosten van verhaal (...).

10.3. Indien de wederpartij geen gebruik maakt van zijn recht de overeenkomst te ontbinden en nakoming verlangt, zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij na afloop van de in 10.1 vermelde termijn van acht dagen

voor elke sedertdien verstreken dag tot aan de dag van nakoming een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd zijn van drie promille van de koopsom, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding en vergoeding van kosten van verhaal. Indien de wederpartij na verloop van tijd de overeenkomst alsnog ontbindt dan zal deze boete verschuldigd zijn voor elke dag na afloop van de in 10.1 vermelde termijn van acht dagen verstreken dag tot aan de dag waarop de overeenkomst ontbonden is. (...)

2.4. [Gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] hebben noch voor 27 november 2008, noch op een later tijdstip de bankgarantie van EUR 18 750 gesteld. De woning is als gevolg daarvan niet op 15 december 2008 geleverd. [Eiseres] heeft vervolgens bij brief van haar raadsman mr. B.E.H. Zwezerijnen van 15 december 2008 [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] in gebreke gesteld. [Gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] zijn hun verplichtingen niet nagekomen.

2.5. [Eiseres] heeft bij brief van haar advocaat mr. B.E.H. Zwezerijnen van 13 februari 2009, [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] nogmaals de gelegenheid geboden om de koopovereenkomst (voor 25 februari 2009) na te komen.

2.6. [Gedaagde sub 1] heeft op 4 maart 2009 aan de makelaar van [eiseres] laten weten dat hij en zijn echtgenote [gedaagde sub 2] de woning wegens persoonlijke omstandigheden niet zouden afnemen.

2.7. [Eiseres] heeft bij brief van 6 maart 2009 alsnog de ontbinding van de koopovereenkomst met [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] ingeroepen.

2.8. [Eiseres] heeft, na verkregen verlov van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, conservatoir beslag doen leggen op de woning van [gedaagde sub 1]. [Eiseres] heeft tevens verlov gevraagd, doch nog niet gekregen, om conservatoir beslag te mogen leggen op het loon van [gedaagde sub 1].

3. Het geschil

3.1. [Eiseres] vordert, samengevat, uitvoerbaar bij voorraad:

primair: A) te verklaren voor recht dat [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] een boete verschuldigd zijn. De hoogte van de boete wordt berekend op de voet van artikel 10.3 van de Koopakte,

B) te verklaren voor recht dat boete niet gematigd zal worden,

subsidiair: A) te verklaren voor recht dat [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] een boete verschuldigd zijn. De hoogte van de boete wordt berekend op de voet van artikel 10.2 van de Koopakte,

B) te verklaren voor recht dat boete niet gematigd zal worden,

meer subsidiair: te verklaren voor recht dat [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] een boete verschuldigd zijn, die gelijk is aan de werkelijk door [eiseres] geleden schade. Deze werkelijke schade wordt nader opgemaakt bij staat.